

O Direito Matrimonial no projecto do novo Código do Direito Canónico

Comparação entre o Direito actual e o novo*

Com data de 2 de Fevereiro de 1975 foi enviado às Conferências Episcopais, aos Dicastérios da Cúria Romana, às Universidades e Faculdades eclesíásticas, a alguns Superiores Gerais de Institutos Religiosos e a outras entidades o *Schema Documenti Pontificii quo Disciplina Canonica de Sacramentis recogoscitur*¹, elaborado pela «Commissio Pontificia Codicis Iuris Canonici recognoscendo», para que sobre ele emitissem juízo, em ordem à futura promulgação do novo Código do Direito Canónico. O título VII (cân. 242-361) estava consagrado ao matrimónio.

Receberam-se algumas centenas de respostas, quase todas muito favoráveis ao novo direito matrimonial, que ali se propunha². Só três o rejeitavam *in limine*, porque diziam, não continha grandes inovações, não atendia suficientemente à grande evolução da doutrina teológica sobre o matrimónio, e também porque o *Schema* apenas tinha em vista a situação dos países da Europa e da América, sem consideração pelas circunstâncias das outras regiões do mundo, cuja concepção e realidade do matrimónio é muito diversa.

* Comunicação apresentada à «XVII Semana Española de Derecho Canónico», promovida pelo «Instituto de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Canónico San Raimundo de Peñafort», e realizada em Valladolid-Villagarcía de Campos, de 15 a 19 de Setembro de 1980.

(¹) Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici recognoscendo, *Schema Documenti Pontificii quo Disciplina Canonica de Sacramentis recogoscitur*, Typis Polyglotis Vaticanis, 1975. Nestas páginas designá-lo-emos por *Schema*.

(²) Cf. «Communications» 9 (1977) 117.

Todas as restantes respostas eram favoráveis ao novo direito matrimonial, que aprovavam ao menos *iuxta modum*. Apresentavam, no entanto, numerosas observações, quer de ordem geral, quer específicas sobre muitos dos cânones propostos.

Entre as primeiras assinalaremos várias de maior importância³. A alguns parecia-lhes que o *Schema* estava demasiado imbuído pela lógica do contrato, faltando-lhe dimensão eclesial; outros, quase mesmo sentido, opinavam que quase tudo se ordenava a evitar os perigos e as nulidades do matrimónio, não se realçando o amor de Cristo Redentor nem a união de Cristo com a Igreja que o matrimónio significa. A estes poder-se-ia responder que o Código do Direito Canónico não é um tratado de teologia nem mesmo de pastoral, mas tão somente um corpo regulador da disciplina externa do matrimónio, que, evidentemente, pressupõe e deve ter em conta a doutrina teológica e as exigências da pastoral.

Também se objectou que o *Schema* não dirime o grave problema das relações entre a fé e a sacramento do matrimónio e, em especial, a possibilidade ou não de os baptizados, que tenham perdido a fé, poderem contrair matrimónio válido que não seja sacramento.

Observou-se também que se empregam por vezes algumas formulações inspiradas na Constituição pastoral *Gaudium et Spes*, em vez das tradicionais, sabendo-se que o Concílio Vaticano II fala em sentido pastoral, por vezes sem que as suas exposições apresentem a concisão e o rigor técnico que devem revestir as fórmulas jurídicas, o que pode ter repercussões na validade do matrimónio.

Não faltaram alguns pedidos para que se ampliassem as faculdades dos Ordinários e das Conferências Episcopais, as quais, segundo eles, deveriam poder estabelecer normas particulares e condições, mesmo para a validade do matrimónio, por exemplo em matéria de impedimentos, forma canónica, etc. Outros, pelo contrário, insistiam na uniformidade em matéria de tanta importância, da qual pode depender a validade do matrimónio. Estes admitiriam, quando muito, que os Bispos e as suas Conferências pudessem talvez estabelecer condições mas só para a liceidade do matrimónio. Como as opiniões divergiam, o assunto foi levado à Comissão cardinalícia para a revisão do Código, que optou por esta última solução, negando aos Bispos ou às Conferências Episcopais a faculdade de estabelecerem

(3) *Ibid.*, p. 117-118.

impedimentos dirimentes como lhes concedia, em alguns casos, o *Schema*, segundo teremos ocasião de referir.

Não faltou também quem manifestasse o receio de que as inovações introduzidas em matéria do consentimento matrimonial, que abaixo indicaremos, contribuíssem excessivamente para o aumento dos casamentos nulos.

Além destas e outras observações de ordem geral, que a Comissão revisora teve na devida conta, as entidades ou pessoas consultadas apresentaram numerosíssimas observações específicas sobre quase todos os cânones propostos no *Schema*. A Comissão também as examinou cuidadosamente, de modo que a maioria dos cânones do *Schema* foi reformulada, por vezes com mudanças bastante acentuadas⁴.

Um primeiro relance de olhos sobre o novo direito matrimonial mostra-nos, com suficiente clareza, que não haverá alterações muito substanciais com relação ao direito matrimonial contido no actual Código. A sistematização das matérias é quase a mesma, as diversas instituições são iguais ou muito semelhantes, bastantes cânones reproduzem os antigos textualmente ou com pequenas mudanças quase apenas de forma, etc. Nem outra coisa seria de esperar. De facto, a disciplina matrimonial funda-se, em boa parte, na própria doutrina teológica acerca do matrimónio, que não mudou substancialmente; e muitas das disposições positivas estão sancionadas pela experiência de séculos, nem há razões sérias para alterações importantes.

Porém, um exame mais aprofundado do texto proposto, mostra-nos que, a par de muitas coincidências, existem também diferenças notáveis. De facto, nos últimos tempos puseram-se em relevo alguns aspectos importantes da instituição matrimonial, como o fez, em especial, a Constituição *Gaudium et Spes* do Concílio Vaticano II; aprofundou-se a teologia do matrimónio; efectuaram-se grandes progressos nas ciências psicológicas e psiquiátricas, que permitem

(⁴) O texto revisto pelo «Coetus de Matrimonio», após a recepção das observações das entidades consultadas, foi publicado, juntamente com o resumo das actas das sessões, em «Communicationes», revista editada pela Comissão revisora do Código, 9 (1977) 117-146 e 345-378; 10 (1978) 86-127. Este texto «retractatus» foi reproduzido, agora já com a numeração seguida no projecto do novo *Codex Iuris Canonici*, Typis Polyglotis Vaticanis 1980, onde ocupa os cânones 1008-1119. Este projecto de Código destina-se à última revisão, a efectuar pela Comissão cardinalícia alargada, e pode, evidentemente, sofrer algumas modificações até à sua promulgação. Para os distinguir mais facilmente, os cânones do projecto são citados *em itálico*, e os do Código de 1917 em tipo normal ou redondo.

determinar melhor a capacidade volitiva de muitas pessoas, o que pode ter influxo considerável na validade de numerosos matrimónios, etc. Tudo isto, além de algumas mudanças sociais notáveis, não podia deixar de influenciar a nova disciplina matrimonial.

Na comparação do novo Direito com o antigo seguiremos a ordem do projecto do novo Código, que aliás não difere muito da adoptada no Código de 1917.

O projecto abre com alguns cânones preliminares, mais de ordem teórica, como aliás o fazia também o Código actual. Este não apresenta uma definição do matrimónio. No cân. 1013 dizia-se apenas que o próprio contrato matrimonial entre baptizados foi elevado por Cristo à dignidade de sacramento. No cân. 1081 enumeravam-se os elementos essenciais do consentimento matrimonial e no cân. 1013 expunham-se os fins essenciais do matrimónio. Com estes elementos, procuravam os comentaristas formular uma definição do matrimónio, quer meramente natural, quer sacramento.

No *Schema* reproduzia-se textualmente o cân. 1013. Mas surgiram bastantes observações a tal respeito. Em especial, muitos propunham que se substituísse a palavra *contractus* por *foedus* (pacto), como o fizera a *Gaudium et Spes* (n. 48). Objectou-se, em contrário, que, apesar de os dois conceitos não diferirem muito, no entanto, *foedus* indica sobretudo o matrimónio «in facto esse» e *contractus* mais o casamento «in fieri». E este é o sacramento. Sobretudo não podia prescindir-se do carácter consensual e contratual do matrimónio.

Também se propôs que, logo neste primeiro cânon, se fizesse menção da *totius vitae communio*, comunhão integral de vidas, em que insiste a *Gaudium et Spes*. Pelo contrário, não se deveria falar dos fins primário e secundários do matrimónio, conceitos que também a Constituição pastoral omitiu, e em que de alguma forma se confundiam as finalidades da instituição matrimonial e os objectivos que, de facto, em geral tinham os nubentes ao casar. Mas conviria mencionar expressamente a finalidade a que se destina em si a instituição matrimonial, a que aliás a *Gaudium et Spes* se refere expressamente.

Em conformidade com todas estas observações deu-se a este primeiro cânon a formulação seguinte:

Can. 1008 — § 1. Matrimoniale foedus quo vir et mulier intimam inter se constituunt totius vitae communionem, indole sua naturali ad

bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem evectum est.

§ 2. Quae inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere quin sit eo ipso sacramentum.

Como se vê empregaram-se no cânon as duas palavras: *foedus* e *contractus*, sublinhando-se desta forma o carácter pactício e contractual do casamento. Um dos consultores propôs que, da mesma forma que no cân. 1013 se declarava que havia sido elevado à dignidade de sacramento o próprio contrato matrimonial, «*ipsum* matrimoniale contractum», também no novo cânon se dissesse «*ipsum* matrimoniale foedus». A ideia não teve seguimento, porque se considerou que a identidade entre o contrato e o sacramento já se encontrava suficientemente expressa nos dois parágrafos do novo cânon. Por outro lado, são bem conhecidas as controvérsias recentes sobre esta questão, que pode ter grandes consequências, por exemplo acerca da possível validade do casamento natural dos baptizados que não têm fé. Mas não há dúvida que o novo cânon, assim como outros, não afirma de forma tão categórica como antes a identidade do contrato e do sacramento entre baptizados. Por certo, em todo o novo Código procurou-se evitar dirimir questões teológicas controversas e disputadas.

O § 2 reproduz textualmente o § 2 do cânon 1012.

No § 1 do cânon seguinte (343) do *Schema* apresentava-se uma espécie de definição de matrimónio, com especificação das suas finalidades, em consonância com a *Gaudium ei Spes*. Como esta parte transitou para o cânon precedente, suprimiu-se este § 1. Assim, o cânon 1009 ficou reduzido ao § 2 do cân. 1013 sobre as propriedades essenciais do matrimónio, a unidade e a indissolubilidade. Apenas se lhe introduziu uma pequena inversão de palavras: «*quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*».

Para o cân. 1010 transferiu-se a matéria do cân. 1081, sobre o consentimento matrimonial. Reproduz-se primeiro textualmente o § 1 do dito cânon, sobre a necessidade absoluta do consentimento das partes para a existência do matrimónio. No § 2 apresenta-se a seguinte definição do consentimento matrimonial:

§ 2. Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium.

O § 2 do cân. 1081 definia-o como: «actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem». A diferença entre os dois textos é bastante notável. Agora só se exige para o consentimento matrimonial a entrega mútua, por meio de uma aliança ou pacto irrevogável, de duas pessoas de sexo diferente para constituírem matrimónio. É um pouco surpreendente que «matrimónio» entre na definição do conceito de consenso *matrimonial*! Esta deficiência redime-se, em boa parte, por antes no cân. 1008 se ter dado, de alguma forma, a definição de matrimónio; e no cân. 1055 § 2 reproduz-se quase textualmente o cân. 1086 § 2, como abaixo veremos, e que de algum modo constituía uma duplicação do cân. 1081 § 2. Note-se ainda que o termo *matrimónio* no final deste § refere-se ao matrimónio «in facto esse» que talvez pudéssemos traduzir por «estado de casados».

O cân. 1035, sobre o direito de contrair matrimónio que assiste a todos os que não sejam excluídos pela lei, e que no Código de 1918 figurava no início do capítulo consagrado aos impedimentos matrimoniais, foi transferido textualmente para estes cânones preliminares e ocupa agora o n. 1011.

A competência da Igreja e do Estado sobre o matrimónio dos baptizados, proclamada no cân. 1016, reafirma-se agora no cân. 1012. Apenas se acrescentou a cláusula «etsi una tantum pars sit baptizata», que já se subentendia e até se afirmava expressamente em matéria de impedimentos, forma canónica, etc. Fizeram-se diversas objecções contra o princípio formulado neste cân. Uns, mais radicais, pretendiam que a Igreja se limitasse à parte estritamente sacramental e litúrgica, deixando à lei civil tudo o resto: impedimentos, capacidade dos cônjuges, forma jurídica, etc. Outros, mais numerosos, pretendiam que a competência da Igreja se restringisse ao matrimónio entre dois católicos, ou só à parte católica nos casos de matrimónios mistos. A Comissão não julgou dever alterar a afirmação actual. Não deixou também de ressurgir a velha questão da distinção entre o direito divino e canónico, já que, diziam alguns, o direito canónico inclui também o direito divino. A Comissão, porém, não quis deslindar esta questão, mantendo a formulação anterior.

No *Schema* (cân. 246) dava-se início a este cânon com a exposição dos fundamentos da competência dos dois poderes: «Matrimonium, utopie humane consortionis principium et fundamentum, civilem

quoque societatem spectat; sed cum matrimonium inter baptizatos initum adnumeretur inter novae Legis sacramenta, disciplina eius et cura, quod ad integritatem sanctitatemque attinet, a Christo Ecclesiae commissae sunt». Como também tivessem surgido reparos contra a formulação referida, a Comissão julgou preferível omitir esta introdução, deixando aos teólogos e canonistas a fundamentação deste cânon.

O cân. 1013 estabelece a presunção da validade do matrimónio, uma vez realizado, enquanto não se provar o contrário. Reproduz textualmente o cân. 1014, tendo-se suprimido apenas a cláusula final: «salvo praescripto can. 1138». Não pareceu muito necessária aqui esta ressalva, ainda que se manteve o mesmo cânon agora 1103, em que se estabelece a presunção contrária em favor da fé.

Bastante se discutiu acerca deste cânon. Várias entidades consultadas pediram que se suprimisse aquela presunção, ou mesmo se estabelecesse a contrária; outras sugeriam que, pelo menos, se estudasse melhor este ponto, que oferece não poucas e graves dificuldades práticas. Não é mais que a aplicação ao matrimónio da presunção geral de que, celebrado um acto jurídico, tem de considerar-se válido enquanto não se demonstrar o contrário. Mas não seria também admissível que as pessoas que duvidam seriamente da validade do seu matrimónio se pudessem considerar não casadas? Não poderia constituir-se presunção em favor do estado livre? Não se estabelece a presunção contrária em favor da fé? Pelo menos, não se poderia suprimir este cânon, e deixar actuar somente o princípio geral sobre a validade dos actos jurídicos? Por outro lado, todos os que têm experiência dos tribunais eclesiásticos sabem muito bem os problemas, por vezes muito dolorosos, que se põem aos juízes quando há sérias probabilidades em favor da nulidade de um matrimónio, mas, em virtude deste cânon, vêem-se obrigados a sentenciar contra ela, por as provas serem deficientes. E os casos angustiosos de alguns esposos que estão moralmente certos da nulidade do seu casamento, mas não tem provas para poderem impugnar a sua validade no foro externo! Por outro lado, também sabemos o influxo que esta presunção tem no foro interno: quando ambos ou um dos cônjuges têm dúvidas sobre a validade do seu matrimónio, graças a ela podem serguir usando-o como se fora válido. Ponderadas estas e outras razões em ambos os sentidos, a Comissão decidiu manter a presunção em favor da validade do matrimónio.

Seguem-se (*cân. 1014*) as definições das várias espécies de matrimónios, como se fazia no *cân. 1015*. Omitiu-se a definição de matrimónio *legítimo*, que o Código applicava ao casamento entre dois não baptizados, sem todavia a observar rigorosamente. Para o futuro deverá talvez designar-se por casamento natural. No concernente ao matrimónio rato, diz-se: «*matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum si non est consummatum*», e não como o definia o Código de 1918: «*si nondum consummatione completum est*». Esta definição fundamentava-se, sem dúvida, numa doutrina com largas tradições entre os canonistas e que, segundo julgo, está na base da dispensa ou melhor dissolução destes matrimónios pelo Sumo Pontífice. Mas tal doutrina é hoje comumente rejeitada, pois considera-se o matrimónio já completo e sacramento desde o momento em que se presta o consentimento sob a forma legítima. Por este motivo corrigiu-se a formulação antiga, que ainda figurava no *Schema*.

Declara-se, depois, que o matrimónio é «*ratum et consummatum si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium et quo coniuges fiunt una caro*». Relativamente à definição do actual Código, além de uma pequena diferença de redacção, diz-se, na parte final, «*matrimonium*» em vez de «*contractus matrimonialis*» e sobretudo acrescentam-se as palavras «*humano modo*». No *Schema* tais palavras punham-se entre parênteses, para que as entidades consultadas se pronunciassem sobre a conveniência da sua inclusão. A grande maioria das respostas foi favorável a que se incluíssem. Não deixaram, no entanto, de se fazer algumas observações. Uns supunham que tais palavras eram inúteis, pois, não obstante a resposta do Santo Ofício de 13 de Fevereiro de 1949, ninguém actualmente dirá que o matrimónio se possa dizer consumado por um acto conjugal realizado de modo não humano, como seria por violência, contra a vontade de um dos cônjuges, ou em estado de embriaguês, etc. Outros temiam que a introdução daquela cláusula poderia dar origem a que se multiplicassem os matrimónios ratos e não consumados, susceptíveis de dispensa pontifícia. Por outro lado, em muitos casos como se poderá provar no foro externo que a consumação se realizou de modo humano? E algumas espécies de cópula onanística poder-se-ão dizer realizadas de modo humano, sobretudo tendo em conta as palavras seguintes do cânon, uma vez que não serão de si aptas para a geração da prole? Não

obstante estas e outras observações, a Comissão, atendendo em especial ao grande número de respostas favoráveis, decidiu incluir as palavras «humano modo».

No final deste cânon acrescentou-se um parágrafo, que não se lia no *Schema* e em que se diz:

§ 4. Matrimonium invalidum intelligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae invalidum.

Encerra-se esta parte preliminar, como já o fazia o Código de 1917, com um cânon (1015) sobre os esponsais, que talvez ficasse melhor colocado no capítulo seguinte, onde se trata dos preliminares para o casamento. Não faltou quem opinasse que se poderia suprimir tal matéria, uma vez que, quase por toda a parte, caíram em desuso os esponsais, ao menos feitos na forma canónica. Mas também é certo que nos últimos tempos em várias partes se tem tentado ressuscitar tal prática, com bons frutos pastorais, ainda que em geral não se façam as promessas esponsalícias na forma canónica. Talvez por este motivo e por respeito à tradição, manteve-se a disciplina anterior relativa aos esponsais com os mesmos efeitos, deixando-se, porém a sua regulamentação às Conferências Episcopais, que deverão ter em conta as disposições da lei civil, onde as haja, como sucede em Portugal.

O capítulo I (*cân. 1016-1025*) trata da preparação para o matrimónio. Sendo ponto de tanta importância pastoral, não nos deve surpreender que bastantes das entidades consultadas tivessem solicitado que se explicitasse mais esta matéria, tratada de forma sumária tanto no Código de 1917 como no *Schema*. Para corresponder a tais solicitações desenvolveu-se mais o *cân. 1016* que ficou a compreender agora quatro números, que não oferecem dificuldades teóricas. São apenas prescrições genéricas de ordem pastoral relativas à preparação que os noivos devem realizar para a frutuosa e consciente recepção do sacramento do matrimónio. E para se frisar melhor o carácter pastoral destas prescrições, na inscrição do capítulo incluíram-se as palavras «De cura pastoralis» que não se liam nem no Código de 1917 nem no *Schema*.

É curioso notar que no início deste novo *cân. 1016* não se diz que os pastores de almas têm a obrigação de promover esta preparação dos noivos para o matrimónio, mas sim que devem pro-

curar que a comunidade eclesial — a qual será, ainda que tal não se diga, a diocese, a paróquia ou alguma comunidade de base — preste tal assistência aos que se vão casar, o que não me recordo que até aqui se tenha prescrito em textos legislativos. Evidentemente aos pastores de almas caberá também tal obrigação, pois formam parte, e talvez mesmo principal, das referidas comunidades eclesiais, que são propriamente o novo sujeito da obrigação.

Nos cânones seguintes (1018-1023), relativo ao processo preliminar para o casamento, não há alterações substanciais. Encerram quase as mesmas prescrições do Código actual, apresentadas no entanto de forma mais simples, e fazendo intervir na sua regulamentação as Conferências Episcopais, sem dúvida para maior uniformidade em cada país ou região. Mantém-se a prescrição de que os noivos antes do casamento recebem o sacramento da confirmação, caso ainda o não tenham recebido, se o puderem fazer sem grave incómodo, mas acrescenta-se um novo § em que se recomenda que, para a frutuosa recepção do matrimónio, os noivos se preparem com os sacramentos da Penitência e Eucaristia, recomendação que já se encontrava no Código de 1917 (cân. 1033).

No cân. 1024 ampliam-se muito os casos em que os párocos devem obter licença prévia do Ordinário antes de assistirem ao matrimónio. Notemos, em especial, o n. 2, sobre os casamentos que não possam ser celebrados ou reconhecidos segundo as normas da lei civil; o n. 3, sobre os casamentos das pessoas que tenham obrigações naturais para com terceira pessoa ou para com os filhos de uma precedente união; o n. 4 sobre os matrimónios dos que tenham abandonado notoriamente a fé católica, memo sem se terem filiado noutra confissão religiosa, mandando-se no § 2 aplicar-lhe as normas relativas aos matrimónios mistos «congrua congruis referendo». Ainda que tais recursos ao Ordinário não sejam propriamente impedimentos impeditivos, na prática não diferem muito.

A seguir começa a tratar-se dos impedimentos matrimoniais. Suprimiram-se os impedimentos impeditivos, ainda que se conservaram resquícios deles nos casos de matrimónios mistos, além das licenças acabadas de referir. Por tal motivo, a epígrafe do capítulo II é: «Dos impedimentos dirimentes em geral». Em todo este capítulo não se introduziram mudanças muito notáveis.

Já dissemos que o cân. 1035, que abria o capítulo no Código, sobre o direito de contrair matrimónio que possuem todos os não

proibidos por lei, e que ainda aqui figurava no *Schema*, transitou para os cânones preliminares.

Em consequência da supressão dos impedimentos impedientes, no cân. 1026 dá-se apenas a definição dos dirimentes. E omitiu-se, naturalmente por se julgar desnecessário por evidente, o § 3 do cân. 1036, que ainda se retinha no *Schema*, no qual se dizia que, mesmo se o impedimento afectasse um só dos nubentes, impedia o casamento.

No cân. 1028 reserva-se à Santa Sé a faculdade de constituir impedimentos e de declarar os que sejam de direito divino, em termos semelhantes aos do cân. 1038. No *Schema* ajuntava-se a este cânón um § 3 em que se permitia às Conferências Episcopais estabelecer outros impedimentos, quer impedientes quer mesmo dirimentes, para as suas regiões. O caso suscitou controvérsia, tendo muitos considerado que se devia manter a uniformidade neste particular, dadas as dificuldades que haveria depois para julgar da validade dos casamentos. O assunto, como já tivemos ocasião de referir, foi levado à Comissão cardinalícia plenária, que decidiu não se dever conceder tal faculdade às Conferências Episcopais. Aos Ordinários apenas se lhes permite, como já fazia o cân. 1039, proibir os matrimónios em casos particulares por causas graves e enquanto elas durarem (cân. 1030).

No cân. 1031 ampliam-se consideravelmente as faculdades dos Ordinários para dispensar dos impedimentos de direito eclesiástico. Apenas permanecem reservados à Santa Sé o impedimento de ordem sagrada e de voto público e perpétuo nos Institutos de vida consagrada de direito pontifício, e ainda o impedimento de crime, agora reduzido ao caso de conjugicídio como abaixo se dirá. No *Schema* reservava-se à Santa Sé a dispensa de outros impedimentos, o que foi suprimido na revisão, a pedido de diversas Conferências Episcopais. Deixa também de haver impedimentos de grau maior e menor.

Em perigo de morte, como antes, concedem-se aos Ordinários, párocos e sacerdotes e mesmo diáconos que assistam aos matrimónios, amplíssimas faculdades para dispensar dos impedimentos e da forma canónica (cân. 1033-1034). Omitiu-se a cláusula «ad consulendum conscientiae et, si casus fert, legitimationi prolis», que se lia no cân. 1043, certamente por inútil, uma vez que a primeira razão, ao menos na prática, existia sempre. Neste mesmo cânón excluía-se a dispensa do impedimento de presbiterado e de afinidade em linha

recta, excepções que se omitiram agora, naturalmente porque, no concernente ao presbiterado, já se concede a dispensa fora de perigo de morte, o que não sucedia antes. No respeitante à afinidade em linha recta, poderão agora os Bispos dispensar deste impedimento, que deixou de estar reservado à Santa Sé, como vimos, e consequentemente pareceu que também se poderia incluir a dispensa de tal impedimento em caso de perigo de morte.

Quando não há possibilidade de recorrer ao Ordinário, concedem-se as mesmas faculdades ao pároco, ao sacerdote que assiste ao matrimónio em caso de forma extraordinária (por não se poder recorrer ao pároco), e ainda ao ministro sagrado delegado, ampliação necessária uma vez que para o futuro se permitirão delegações gerais, como teremos ocasião de ver. Ao confessor concedem-se as mesmas faculdades, mas só para os impedimentos ocultos e para o foro interno, «sive intra sive extra actum sacramentalis confessionis», sendo que o cân. 1044 exigia que fosse «in actu sacramentalis confessionis tantum». Declara-se ainda, no § 4, que se considera não haver possibilidade de recorrer ao Ordinário, quando apenas se pode fazê-lo pelo telégrafo ou pelo telefone, como já antes havia sido esclarecido.

Iguais faculdades se concedem às mesmas pessoas no *caso perplexo*, «cum iam omnia sunt parata ad nuptias» (cân. 1033). Mas neste caso já se exclui expressamente o impedimento de ordem sagrada e de voto perpétuo de castidade num Instituto de vida consagrada. De facto, só por má fé poderiam ocorrer tais casos.

O capítulo III do *Schema* era consagrado aos impedimentos até agora chamados impedientes, e que se propunha designarem-se, sem dúvida melhor, por proibentes.

Mantinhm-se apenas três: o de voto público e temporário de castidade perfeita; o de adopção, onde segundo a lei civil também fosse proibente; e o de religião mista.

Começando pelo impedimento de adopção, foi objectado por diversas entidades consultadas, que, em várias regiões, não era clara a distinção entre impedimentos dirimentes e impedientes, em especial no concernente à adopção. Por tal razão, decidiu-se suprimir este impedimento proibente, e alterar também o impedimento dirimente de adopção, como abaixo se dirá. O impedimento de religião mista trasladou-se, como veremos, para o capítulo novo sobre os casa-

mentos mistos. Restava, portanto, somente, o impedimento de voto público temporário de castidade perfeita, que existia apenas enquanto durasse o voto. Tal impedimento era de muito pouco importância prática, já que actualmente os Superiores e as Superiores Gerais dos Institutos de direito pontifício têm a faculdade de conceder a secularização com o que cessam estes votos. E se, não obstante, o religioso ou a religiosa de votos simples temporários atentassem o matrimónio, ficaria *ipso facto* demitido do Instituto. Os outros votos simples não públicos, que até agora constituíam impedimentos impeditivos, segundo o cân. 1058, sendo meramente privados, não tinham valor jurídico, e por isso não deveriam constituir impedimento canónico, mas tão somente obrigação moral.

O capítulo III trata dos impedimentos dirimentes em especial. Quanto a estes impedimentos há algumas mudanças notáveis. Examinemo-los.

Mantém-se (cân. 1036) a idade núbil em 16 anos para os homens e 14 para as mulheres. Mas como estas idades, sobretudo nas regiões frias, são demasiado precoces, permitia-se no *Schema* que as Conferências Episcopais pudessem aumentá-las como impedimento dirimente. Porém, em consequência da deliberação da Comissão cardinalícia já referida, houve que mudar esta concessão: permite-se apenas às Conferências Episcopais que determinem idades superiores, mas só como impedimento proibente (e já temos aqui um caso de manutenção destes impedimentos até aqui chamados impeditivos). Desta forma, poder-se-á de algum modo acomodar melhor a legislação eclesiástica à lei civil onde quer que esta estabeleça uma idade mais alta, como sucede em Portugal.

O impedimento de impotência (cân. 1037) deu ocasião a longas discussões na Comissão e fora dela, com recurso a médicos e outros peritos. Sendo quase impossível adoptar normas mais precisas, optou-se por uma formulação muito semelhante à do cân. 1068, deixando-se para a jurisprudência e os autores determinar mais concretamente o alcance da impotência. No cânon citado dizia-se que ela dirime o matrimónio «iure naturae». A muitos não agradava esta afirmação, tanto mais que tendo-se alterado um pouco o conceito de matrimónio, com particular insistência na comunhão de vidas (*Gaudium et Spes*, n. 48), será talvez mais difícil provar que a impotência dirima necessariamente o matrimónio «iure

naturae»⁵. Por esta e outras razões, no *Schema* tinha-se adoptado a fórmula «ex ipsa natura matrimonii», e perguntava-se às entidades consultadas se deveria ou não incluir-se esta cláusula. A grande maioria foi favorável à inclusão, pelo que a Comissão resolveu adoptá-la.

O § 2 deste mesmo cânon em que se diz que se o impedimento for duvidoso, não se há-de impedir o matrimónio, é igual ao § correspondente do cân. 1068; mas acrescenta-se que «stante dubio (matrimonium non est) nullum declarandum», como já se tinha esclarecido autenticamente.

O § 3 sobre a esterilidade é igual ao correspondente do cân. 1068; mas acrescenta-se «firmo praescripto can. 1052», relativo ao dolo, como abaixo se dirá. Isto é, se, por exemplo, um dos nubentes sabe que é estéril e dolosamente oculta ao outro esta circunstância, pode dar origem à nulidade do matrimónio.

No cân. 1038, paralelo ao cân. 1069, sobre o impedimento de vínculo, só se suprimiu a cláusula final do § 1: «firmo privilegio fidei», que se mantém, mas que não havia necessidade de ser aqui expressa.

Sobre o impedimento de disparidade de culto (cân. 1039) afora umas pequenas alterações de terminologia, que não afectam o conteúdo, nota-se uma diferença notável: não estarão sujeitos ao impedimento os baptizados na Igreja Católica ou nela recebidos, que a tenham abandonado por um acto formal. Existirá, pois, nos casos das pessoas que, tendo recebido o baptismo na Igreja Católica e talvez alguma educação religiosa, abandonam todas as práticas religiosas e dizem talvez já não terem fé, mas de facto não fizeram um acto formal de abandono da Igreja ou de adesão expressa a outra confissão religiosa. No § 2 manda-se aplicar a tais matrimónios, relativamente às «cauções», as mesmas normas exigidas para os casamentos mistos, muito mais suaves que as antigas, e a que abaixo nos referiremos.

Mantém-se (cân. 1040) o impedimento de ordem sagrada, agora limitado ao sacerdócio o diaconado. No entanto, permite-se novo casamento aos que receberam o diaconado estando casados, se depois enviuvarem.

O impedimento de voto (cân. 1041) estender-se-á a todos os que se encontram ligados por voto público e perpétuo de castidade

(5) Cfr. A. LEITE, *O impedimento matrimonial de impotência e o seu fundamento*, «Didaskalia» 2(1972) 141-154.

num Instituto de vida consagrada. Como é sabido, na parte respectiva, supprime-se a distinção entre votos solenes e simples, e a consequente distinção entre ordens e congregações religiosas. Como hoje se concede com facilidade a dispensa dos votos públicos, os religiosos que pretendam consorciar-se deverão obter primeiro a dispensa dos votos perpétuos. Como se fala de votos públicos, o impedimento não se estende aos membros das sociedades de vida comum e dos Institutos seculares, cujos votos ou promessas, mesmo que sejam perpétuos, não são considerados públicos. Para eles não haverá sequer impedimento canónico proibente!

Conserva-se (*cân. 1042*) o impedimento de rapto, ainda que exposto de forma mais consentânea com os costumes actuais, e um pouco mais simplificado, mas sem alterações substanciais.

No concernente ao impedimento de crime (*cân. 1043*), supprime-se a primeira figura do *cân. 1075*, ou seja adultério com promessa de futuro casamento, que dava lugar a não poucos casos de nulidade de matrimónio de pessoas viúvas, e por vezes de difícil comprovação. Por outro lado, não poucos sacerdotes esqueciam-se da existência de tal impedimento, que se verifica, por exemplo, quando uma pessoa casada catolicamente se divorcia e mais tarde, depois da morte do cônjuge primitivo, pretende regularizar a sua situação com a pessoa com quem estava casada civilmente. Parece-nos, pois, muito conveniente a supressão deste impedimento dirimente.

Mas permanecem as outras duas figuras do impedimento de crime, porém com algumas diferenças. Só existirá o impedimento no caso de conjugicídio em duas circunstâncias: quando alguém com intuito de casamento com certa pessoa, provoca a morte do cônjuge próprio ou do dessa pessoa; ou quando de comum acordo, os noivos cooperam física ou moralmente para a morte do cônjuge de um deles. Desaparece, pois, na segunda figura actual, a necessidade do adultério.

No impedimento de consanguinidade (*cân. 1044*), suprimiu-se um grau na linha colateral, ficando o impedimento limitado até aos primos direitos. Como é sabido, o novo Código adoptará, no cômputo das linhas colaterais, o antigo sistema romano — usado geralmente nos Códigos civis — em vez do antigo cômputo germânico que prevaleceu até agora no direito canónico, o que não deixou de suscitar alguma contestação. No novo cânon estabelece-se, portanto, que, na linha colateral, a consanguinidade constitui impedimento até ao quarto grau, que corresponde ao segundo no antigo

cômputo canônico. Além disso, não haverá multiplicação do impedimento, ainda que se multiplique a descendência comum, caso agora mais difícil de verificar-se.

O impedimento de afinidade (*cân. 1045*) fica restringido à linha recta: portanto, entre genro e sogra e entre sogro e nora (já que nos restantes graus da linha recta não é fácil que se pretendam celebrar matrimónios). Deixará, portanto, de existir impedimento entre cunhados e entre tio e sobrinho afins. Também não se multiplicará a afinidade.

Fica abolido um outro impedimento de largas tradições na Igreja: o de parentesco espiritual, que o Código de 1917 já restringira bastante.

Mantém-se (*cân. 1076*) praticamente sem alterações, o impedimento de pública honestidade. Duas pequenas mudanças: em vez de dizer que ele se origina no matrimónio inválido «sive consummationem sive non», diz-se: «post instauratam vitam communem». E dirime o matrimónio só no primeiro grau da linha recta: talvez também porque será difícil que um homem pretenda casar com a neta ou a avó da mulher com quem viveu maritalmente, e menos ainda que uma mulher queira consociar-se com o neto ou o avô do homem com quem igualmente viveu maritalmente. Se tais casos se viessem a dar já não existiria impedimento, uma vez que este, como dissemos, se limita ao primeiro grau da linha recta.

Para fugir às dificuldades, a que acima aludimos, relativas à «canonização» da lei civil relativa à adopção, propõe-se (*cân. 1047*) que exista impedimento matrimonial entre aqueles que estão entre si ligados pelo vínculo de parentesco legal fundado na adopção, em linha recta e no segundo grau da linha colateral. Isto é, entre pais e filhos adoptivos, e entre dois irmãos adoptivos.

O capítulo V, consagrado ao consentimento matrimonial é, sem dúvida, aquele que em se encontram mais novidades.

Como o *cân. 395* do *Schema* (correspondente ao *cân. 1081* do Código), em que se apresetava a definição do consentimento matrimonial foi trasladado, como dissemos, para os cânones preliminares (*cân. 1010*), o capítulo abre com dois cânones novos sobre as incapacidades para a prestação do consentimento. (Não deixa de ser um pouco estranho que este capítulo se inicie com dois cânones negativos, defeito que facilmente se poderia corrigir transferindo para o princípio algum dos cânones seguintes). São formulações

novas, que não figuravam no Código de 1917, mas cujo conteúdo já era comumente admitido pela jurisprudência dos tribunais eclesiásticos. Realmente, sendo o consentimento essencial e insubstituível para o contrato matrimonial, aqueles que padecem de grave falta de discrição de juízo ou de anomalia psíquica que os torne incapazes de o prestar ou de assumir as obrigações inerentes e essenciais ao matrimónio, é evidente que não podem emitir consentimento válido. Como estão anunciadas mais duas comunicações relativas precisamente a este particular, nada mais direi a tal respeito. Apenas notarei que no cân. 398 do *Schema* se falava de «gravem anomaliam psychosexualem», que, por motivo de diversas objecções feitas, foi alterada para «gravem anomaliam psychicam». Na prática não será muitas vezes fácil determinar quais são as enfermidades psíquicas graves que obstam à validade do consentimento matrimonial, e ainda mais saber, nos casos concretos, se tal pessoa está ou não afectada dessas enfermidades graves.

O cân. 1050 sobre a ignorância relativa ao matrimónio é muito semelhante ao cân. 1083 do Código. Só se alterou um pouco o modo de falar. Em vez de dizer que é mister que os nubentes não ignorem «matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos», declara-se, mais em conformidade com a nova definição de matrimónio, que não devem ignorar «matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua corporali, procreandam». Como se vê quase só se acrescentou a cláusula «cooperatione aliqua corporali», que mais ou menos já se encontrava implícita na exigência do cân. 1083. Mas foi bom recordá-la expressamente.

O cân. 1051 sobre o «error in persona» é praticamente igual ao cân. 1083. Somente se lhe deu uma redacção mais simples no § 2, devida à supressão da alusão à escravatura, que se supõe já não existir.

É sabido como, sobretudo após a sentença da S. Rota Romana, *Nichteroyensis*, coram Canals, de 31 de Abril de 1970⁶, os tribunais eclesiásticos começaram a ampliar bastante o conceito de «error qualitatis redundans in errorem personae» (cân. 1083 § 2, 1.^o) considerando nulos certos matrimónios quando uma das partes dolosamente oculta à outra circunstâncias importantes da sua vida e pessoa,

(⁶) *Decisiones seu Sententiae S. Romanae Rotae*, LXII, 1970 (Vaticano 1980), p. 370-375.

que alteram realmente a sua personalidade concreta. Para o futuro não será necessário geralmente recorrer a este cânon relativo ao erro, uma vez que, pela primeira vez, aparece um novo cânon (1052) no qual se estabelece a nulidade do matrimónio por motivo de dolo grave. Diz assim:

Can. 1052 — Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato⁷, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum, invalide contrahit.

Muito se havia escrito e discutido acerca desta matéria do dolo relativo à celebração do matrimónio. O cânon veio assim ao encontro da necessidade de declarar nulos muitos destes casamentos celebrados com dolo grave. Os termos em que o novo cânon foi proposto mereceram, em geral, a aprovação. No entanto, por vezes não será muito fácil determinar quando haverá perturbação grave no consórcio da vida conjugal, sobretudo quando nos primeiros tempos, ou mesmo depois de descoberto o dolo, a vida comum não decorreu de todo mal. E também por vezes será difícil provar que o dolo foi provocado para obter o consentimento matrimonial. Estas duas exigências impedirão, por certo, que se multipliquem desmesuradamente as causas de nulidade de matrimónio por dolo. Mas não parece poder duvidar-se que no futuro será um dos capítulos mais invocados para arguir a nulidade do matrimónio. Oxalá que tal disposição se possa aplicar aos matrimónios celebrados antes da vigência do novo Código.

No *cân. 1054* (1084 do C. I. C.) omitiu-se o erro sobre a sacramentalidade, mas acrescentou-se a cláusula «*dummodo non determinet voluntatem*». Isto é, se tal erro determina a vontade, o matrimónio poderá ser nulo.

O § 1 do *cân. 1055* sobre a presunção da conformidade do consentimento interno com as palavras proferidas na celebração, reproduz textualmente o § 1 do *cân. 1086*. No § 2 sobre os vícios do consentimento que dão origem à nulidade, acrescenta-se mais um caso: a negação por um acto positivo da vontade também do «*ius ad ea quae vitam communem essentialiter constituunt*», naturalmente pela importância da comunhão de vidas, fortemente afirmada pela

(⁷) No texto do projecto vem *patratum*, certamente por erro, pois no *Schema* (cân. 300) e em «*Communicationes*» 9(1977) 373 lê-se *patrato*.

Gaudium et Spes e sublinhada também pelo primeiro cânon do novo direito matrimonial, como vimos acima. Talvez não seja muito fácil de determinar concretamente quais os elementos que integram essencialmente a comunhão de vidas. Não se trata do direito aos actos sexuais, que se contempla logo a seguir. Deve ser mais a alteridade, a capacidade de viver em comum, que falta, por exemplo muitas vezes nos esquizofrénicos, cuja incapacidade para o matrimónio aliás já se encontraria contemplada nos cânones acima referidos sobre as doenças psíquicas. Uma outra pequena alteração neste § 2: antes dizia-se que para a nulidade se requeria a negação de «*omne ius ad coniugalem actum*»; agora suprimiu-se o *omne*, de modo que quem negar tal direito, por exemplo durante os períodos fecundos, provocará a nulidade do matrimónio, como aliás já comumente se admitia.

Rejeitam-se, no *cân. 1056*, as condições de futuro, no matrimónio, admitidas nos nn. 1 a 3 do *cân. 1093*. Realmente era bastante surpreendente que nos nn. 2 e 3 deste cânon se admitissem tais condições, e portanto o matrimónio ficasse dependente, talvez por longo tempo, da verificação de determinada circunstância. Mantêm-se as condições de pretérito ou de presente, como antes, para a validade do casamento; mas acrescenta-se agora que só se poderão estabelecer licitamente com licença do Ordinário do lugar, dada por escrito. Um caso bastante frequente é o da exigência da virgindade na noiva.

O *cânon 1057* sobre o medo ou coacção é idêntico ao *cân. 1087*; só se acrescentou a cláusula «*etiam inconsulte incussum*». Dirime-se desta forma a antiga controvérsia sobre esta matéria, optando-se pela solução já geralmente admitida, sobre a não necessidade do «*metus consultus*».

O *cân. 1058* sobre os matrimónios por procuração reproduz, com uma pequena alteração de forma, o *cân. 1088*. É um tanto surpreendente que se mantenha no § 1 a possibilidade de os dois nubentes estarem representados por procurador! Por exemplo, poderá celebrar-se o matrimónio em Espanha, estando o noivo em França e a noiva em Portugal! Na lei civil portuguesa só se permite que esteja representado por procurador um dos noivos, o que parece razoável, e é aliás o que de facto costuma acontecer.

No *cân. 1059* determinam-se, de forma mais simples do que no *cân. 1089*, as condições para a validade das procurações.

A pedido da Conferência Episcopal Portuguesa e não sei se de outras, acrescentou-se que possam valer também as procurações válidas segundo a lei civil, o que não se concedia no *Schema*. Em Portugal celebram-se todos os anos bastantes casamentos por procuração, sobretudo de emigrantes que não podem vir à pátria para se consorciarem. Segundo a lei civil portuguesa, quando o mandante comparece pessoalmente perante o notário ou o cônsul nos países estrangeiros, não se requerem testemunhas: basta a assinatura do constituinte e do notário ou do cônsul. Tais procurações, apesar de darem muito mais garantias de autenticidade do que se fossem apenas assinadas pelo mandante e por duas testemunhas, como permite o cânon, são inválidas canonicamente. Por tal motivo os Bispos portugueses já tinham obtido da Santa Sé a faculdade de convalidarem tais procurações civis. Agora passarão a ser válidas segundo o novo Código, em conformidade, aliás, com a tendência geral de atribuir maior valor aos actos jurídicos civis.

No capítulo V, sobre a forma canónica de celebração do matrimónio, não encontramos alterações muito substanciais. Em geral, admite-se que os diáconos possam presidir à celebração dos matrimónios, segundo a faculdade que lhes tinha sido reconhecida pelo Concílio Vaticano II (L. G. 39).

Primeiramente, mantém-se o princípio geral, estabelecido pelo decreto *Tametsi* do Concílio de Trento, da necessidade da forma canónica para a validade do matrimónio (*cân. 1062 § 1*). Há apenas uma diferença de redacção com respeito ao *cân. 1094*. No § 2 determina-se o que se deve entender por assistir ao matrimónio, o que já se estipulava, mas de forma alguma tanto oblíqua, no *cân. 1095 § 1, 3.º*.

No *cân. 1063*, que corresponde à primeira parte do *cân. 1095*, declara-se que só o Ordinário do lugar e o pároco, no devido uso das suas funções, podem assistir aos casamentos celebrados no respectivo território. Mas estabelece-se uma restrição: «contanto que um dos nubentes seja de rito latino».

No *cân. 1064* determina-se a competência dos párocos pessoais para assistir aos matrimónios, exigindo-se que ao menos um dos nubentes seja seu súbdito e o matrimónio se realize dentro dos confins do respectivo território. Será o caso, por exemplo, dos capelães militares, ou de emigrantes, quando possuam faculdades de párocos. No actual Código nada se dizia a tal respeito, devendo, portanto, aplicar-se-lhes as normas gerais relativas aos outros párocos.

Estabelecem-se no *cân. 1065* as condições para a delegação para assistir ao matrimónio. Deve dar-se, como até aqui (*cân. 1096*), a uma pessoa determiada (sacerdote ou diácono) para um matrimónio determinado. Admitem-se, porém, delegações gerais não só para os vigários cooperadores ou «coadjutores» dos párocos, como até agora, mas também a outros sacerdotes ou diáconos, as quais — ainda que não para a validade — devem ser dadas por escrito.

Nos últimos tempos, dada a falta de sacerdotes, em várias regiões como o Brasil e outros países da América Latina ou da África, têm sido confiados os cuidados pastorais de paróquias sem pároco a leigos ou religiosos. E por vezes tem-lhes sido mesmo dada a faculdade de assistirem a matrimónios. A Comissão tinha ponderado o assunto, mas optara por nada dizer a tal respeito no futuro Código, deixando esta matéria para indultos particulares «extra Codicem», e de facto nada se lia a tal propósito no *Schema*. Mas, a pedido de diversas Conferências Episcopais ou Bispos interessados no caso, decidiu-se incluir no futuro Código a possibilidade de tais delegações, onde não houver sacerdote ou diácono, mas com o voto favorável da Conferência Episcopal respectiva e a aprovação da Santa Sé. Estes «pastores leigos», segundo parece, não poderão delegar as suas faculdades de assistir a matrimónios, e devem ser capazes de instruir os nubentes relativamente ao matrimónio que pretendem realizar e de celebrarem dignamente a cerimónia litúrgica do casamento.

Todos sabemos como actualmente são bastantes todos os anos os matrimónios nulos por deficiência de delegação. Havia que resolver o problema, garantindo-se no entanto a intervenção do pároco para que o matrimónio se celebrasse nas devidas condições e com a conveniente certeza, e ficasse registado nos livros paroquiais, quando ele não presida pessoalmente ao matrimónio. A Comissão, depois de ponderar longamente o problema, propunha no *Schema* (*cân. 315*) duas fórmulas, ambas destinadas a evitar que os casamentos fossem nulos por falta de delegação. E pedia às entidades consultadas que se pronunciassem por uma delas. Dizia a primeira:

Matrimonium contractum assistente sacerdote vel diacono, facultate assistendi carente, Ecclesia a momento celebrationis in radice sanat, dummodo celebretur coram duobus testibus in ecclesia vel oratorio et assistens ab auctoritate ecclesiastica non sit prohibitus ne matrimonium assistat.

Esta fórmula tinha o inconveniente sério de não exigir a intervenção do Ordinário ou do pároco. A segunda formulação proposta não era mais que a aplicação do actual cânon 209, sobre o erro comum, à delegação para assistir ao matrimónio:

In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti, facultatem assistendi matrimonio supplet Ecclesia.

As respostas recebidas pela Comissão foram em número quase igual em favor de cada uma das formulações, sem que se manifestasse preferência nítida por uma delas. A Comissão, depois de estudar novamente o assunto, optou pela segunda. Se se vier a dar a esta uma interpretação bastante ampla, como é provável, não há dúvida que no futuro serão raros os casos de nulidade do matrimónio por falta de delegação. Mas também há o perigo de que, por erro comum, se celebrem matrimónios válidos sem nenhuma delegação do pároco ou do Ordinário. Se um sacerdote ou diácono, sem nenhuma delegação, presidir a um casamento perante bastante gente, e talvez sem conhecimento sequer do pároco — e têm-se dado infelizmente tais casos — não será válido tal matrimónio por erro comum? Pela minha parte, preferiria, como o propus, que sempre que o pároco (ou o Ordinário) tivessem dado a delegação para determinado matrimónio — e isto como condição para a validade — o matrimónio fosse válido, contanto que fosse presidido por um sacerdote ou diácono, que não estivessem suspensos de exercer as suas funções. A exigência de que a delegação fosse dada a um sacerdote ou diácono *determinado*, seria só para a liceidade. Como se se desse aos noivos a «faculdade de casar», ou melhor a sanção por parte da Igreja do seu casamento; obtida tal «licença» ou «sanção», o matrimónio seria válido, sempre que celebrado perante um ministro não suspenso. Desta forma, salvaguardar-se-ia, por um lado, a necessidade da intervenção do pároco (ou do Ordinário), necessária para a certeza do acto, e por outro, assegurar-se-ia a validade do matrimónio.

No *cân. 1070* já não se dá preferência ao pároco da noiva para a celebração do matrimónio, como o fazia o *cân. 1097 § 2*.

Mantém-se inalterada (*cân. 1071*) a chamada «forma extraordinária» para os matrimónios em perigo de morte ou em caso de falta de pároco durante um mês. Com relação ao *cân. 1098*, apenas se alterou um pouco a redacção do texto.

No cân. 1072 declaram-se obrigados, sob pena de nulidade, à forma canónica os matrimónios em que ao menos um dos contraentes seja baptizado na Igreja Católica ou nela recebido. Mas excluem-se desta exigência, além do caso dos casamentos com orientais de que falaremos abaixo (cân. 1081 § 2), aqueles que por um acto formal tenham abandonado a Igreja Católica. É, sem dúvida, uma diferença notável, relativamente ao cân. 1099, com certeza por espírito ecuménico. Não ficam abrangidos, porém, nesta excepção os baptizados catolicamente que tenham perdido a fé (ao menos assim o dizem) sem que tenham saído da Igreja por um acto formal. É o caso de muitos católicos de baptismo e talvez de primeira Comunhão que, depois, vivem na prática sem religião, mas sem abjurar a fé; e também aqueles que principiam a frequentar igrejas protestantes ou reuniões de outras confissões religiosas, sem que, de facto, abandonem a Igreja Católica por um acto formal, ou se inscrevam nos registos dessas confissões. Todos eles estão obrigados à forma canónica, sob pena de nulidade.

Outra observação: no cân. 1099 impunha-se a forma canónica como condição para a validade do matrimónio — *tenentur* — conforme a prescrição do Concílio de Trento no decreto *Tametsi*. Agora, no cân. 1073 diz-se: «*Satuta superius forma servanda est...*», que pareceria indicar somente a sua necessidade para a liceidade e não para a validade. Não creio, contudo, que seja esta a interpretação correcta, pois no § 2 do cân. 1081, que se cita, respeitante aos casamentos com orientais separados, declara-se que a forma canónica se exige só para a liceidade, bastando para a validade a intervenção do ministro sagrado. E a seguir, no § 3 diz-se que no caso dos matrimónios mistos, se houver graves dificuldades, o Ordinário pode dispensar da forma canónica em cada caso, segundo as normas estabelecidas pela Conferência Episcopal, exigindo-se no entanto sempre, para a validade, alguma forma de celebração pública. Destes dois §§ conclui-se, com evidência, o contrario, que nos demais casos a forma canónica se requer para a validade. Foi pena, no entanto, que se tivesse alterado a fórmula em que se estabelecia tal exigência, e se substituisse por outra que se presta a equívocos.

No cân. 1073, relativo ao local em que se devem celebrar os casamentos ordinários, suavizam-se as normas bastante estritas do cân. 1103, aliás já em boa parte derogadas nos últimos tempos, por espírito eucuménico. Prescreve-se que o matrimónio, não só entre

católicos mas também entre uma parte católica e outra não católica mas baptizada; se celebre na igreja paroquial ou, com licença do Ordinário ou do pároco, noutra igreja ou capela, ou mesmo, por justa causa, noutro lugar. O matrimónio entre católicos e não baptizados poder-se-á também celebrar numa igreja ou em outro local conveniente.

Permitem-se no § 2 do *cân. 1074* ritos próprios para a celebração do matrimónio, acomodados aos costumes e mentalidade dos diversos povos, elaborados pelas Conferências Episcopais, e com a aprovação da Sé Apostólica.

Nos *câns. 1075-1077* urge-se, mais fortemente que no *cân. 1103*, a inscrição do matrimónio nos livros paroquiais (aqui chama-se-lhes «regesta», e não «libri» como nas outras partes do novo Código), mesmo nos casos de forma extraordinária em que não intervém nenhum sacerdote.

Pela sua importância, julgou-se conveniente consagrar um capítulo especial, o VI, aos matrimónios mistos, ou seja aos celebrados entre uma pessoa baptizada na Igreja Católica ou nela recebida, e outra também baptizada mas petencente a uma comunidade eclesial não em plena comunhão com a Igreja Católica. (Só remissivamente (*cân. 1083*) se trata aqui também dos casamentos celebrados com dispensa do impedimento de disparidade de culto). Nos cânones deste capítulo reproduzem-se quase integralmente as normas prescritas depois do Concílio, em que se suavizaram as prescrições muito rigorosas dos *câns. 1060-64* do Código de 1917.

Primeiramente (*cân. 1078*) proíbem-se tais matrimónios mistos sem a dispensa (requerida só para a liceidade) da autoridade competente. (Temos portanto aqui também um outro verdadeiro impedimento proibente, ou impediante como antes se dizia). A razão desta proibição é porque tais matrimónios constituem um «perigo para a plena comunhão espiritual dos cônjuges».

Compete ao Ordinário do lugar (*cân. 1079*) conceder, por justas causas, a dispensa para a realização de tais casamentos mistos, sob as condições seguintes: a parte católica deve declarar-se preparada para remover os perigos para a sua fé e prometer esforçar-se por baptizar e educar na Igreja Católica todos os filhos; dar conhecimento à outra parte destas suas disposições e compromissos; ambos os contraentes devem ser conhecedores dos fins e propriedades essenciais do matrimónio que nenhum deles poderá excluir. Pertencerá

(cân. 1080) à Conferência Episcopal dar normas mais precisas sobre estes pontos.

Exige-se (cân. 1081 § 1) a forma canónica para estes casamentos mistos. Porém, se a parte acatólica for do rito oriental, esta forma, como dissemos, só se exige para a liceidade; mas para a validade requer-se a presença do ministro sagrado (§ 2).

Se surgirem graves dificuldades na observância da forma canónica, o Ordinário do lugar onde se celebra o matrimónio, poderá em cada caso dispensar dela, mas exige-se para a validade alguma forma pública de celebração (como poderá ser a civil), segundo normas a estabelecer pela Conferência Episcopal (§ 3). Mantém-se a proibição de que, antes ou depois da celebração católica do matrimónio, se realize outra celebração religiosa acatólica para prestar ou renovar o consentimento matrimonial, ou a presença simultânea de ministros dos dois cultos, que, executando cada um deles o rito próprio, peçam e recebam o consentimento matrimonial (§ 4).

Prescreve-se ainda aos pastores de almas que não falte ao cônjuge católico e aos filhos destes casamentos mistos a devida assistência religiosa, para que possam cumprir os seus deveres e fomentar a união (cân. 1082).

O capítulo VII trata dos matrimónios secretos, até agora chamados de consciência. Esta nova denominação parece-nos preferível. Não se introduzem alterações notáveis na disciplina destes casamentos; apenas os novos cânones (1084-1087) exprimem as mesmas disposições de forma algum tanto simplificada. Notemos somente que em vez de «gravissima et urgentissima causa» até agora exigida para tais casamentos (cân. 1104), o novo direito apenas requer uma «causa grave e urgente» (cân. 1084).

No capítulo VIII sobre os efeitos do matrimónio também não encontramos diferenças consideráveis. Logo no primeiro cânon (1088), em vez de se dizer que o matrimónio cristão confere a graça àqueles que não puserem óbices — declaração meramente teológica, comum a outros sacramentos — diz-se: «in matrimonio praeterea christiano coniuges ad sui officia et dignitatem peculiari sacramento roborantur et veluti consecrantur», terminologia, por certo muito em consonância com as Constituições *Lumen Gentium* e

Gaudium et Spes do Concílio Vaticano II. Dos termos empregados talvez alguém pretenda tirar argumento contra a identificação do contrato e do sacramento.

Omitiu-se o cânon 1113 do Código, que declarava a esposa participante do estado do marido, disposição hoje, segundo cremos, sem nenhuma aplicação prática no foro canónico.

No *cân. 1090* afirma-se que a educação dos filhos é dever e direito *primário* dos pais.

No *cân. 1091* que determina quais são os filhos legítimos, omitiu-se a parte final do *cân. 1114*, que excluía da legitimidade os filhos de matrimónio válido, quando aos pais estivesse proibido o seu uso pela profissão religiosa ou ordem sacra. Esta excepção devia constituir seguramente caso raríssimo, se é que se deu alguma vez depois do Código de 1917, que aliás reproduzia legislação anterior.

O prazo para a presunção da legitimidade dos filhos não se contará para o futuro por meses, como o fazia o *cân. 1115*, mas sim por dias (180 e 300), como em geral se estabelece nas leis civis e é mais exacto (*cân. 1092*).

Sobre a legitimação por matrimónio subsequente (*cân. 1093*), omitiu-se a última cláusula restritiva do *cân. 1116*: «*dummodo parentes habiles exstiterint ad matrimonium inter se contrahendum tempore conceptionis, vel praegnationis, vel nativitatis*». Assim, por exemplo, os filhos adulterinos já poderão ser legitimados por subsequente matrimónio dos pais.

Acerca da dissolução do vínculo conjugal (*capítulo IX, art. 1*) o novo Código não apresentará novidades. Recolhe-se nele a prática actual, que é bastante mais ampla do que a disciplina contida no Código de 1917.

Relativamente à dissolução do vínculo do matrimónio rato e não consumado (*cân. 1096*), omitiu-se a dissolução *ipso iure* por profissão solene, não obstante o cânon do Concílio de Trento (Dz. 1806). Talvez por acabar, segundo se propõe na parte relativa aos religiosos, a distinção entre votos solenes e simples, e também por carecer de utilidade prática. Quem está ligado por matrimónio válido, mesmo não consumado, tem impedimento para entrar na vida religiosa; e se pretender abraçá-la, ser-lhe-á concedida previamente a dispensa e a dissolução do seu matrimónio rato, ficando, portanto, livre desde a sua entrada na vida religiosa.

No concernente ao privilégio da fé, conserva-se, quase sem alterações, a disciplina actual. Apenas se actualizaram algumas disposições segundo a prática hodierna, que, em alguns casos, é mais ampla ou mesmo contrária à letra do Código vigente.

Na disciplina do privilégio paulino, permite-se que as interpelações se possam fazer antes do baptismo com licença do Ordinário do lugar, que também pode dispensar delas quando seja impossível fazê-las ou se presumam inúteis (*cân. 1098*). Antes tal dispensa estava reservada à Santa Sé (*cân. 1123*), a qual costumava conceder essa faculdade aos Bispos dos territórios missionários, onde o caso se dava com mais frequência.

Além disso, o Ordinário, por causa grave, pode permitir que a parte baptizada, que usa do privilégio paulino, case com outra pessoa não católica, baptizada ou não, observadas as condições requeridas para os casamentos mistos (*cân. 1101*).

No *cân. 1102* resumiram-se as Constituições de Paulo III, S. Pio V e Gregório XIII, para as quais remetia o *cân. 1133*, e que já não figurarão em apêndice ao Código. Constituirão apenas fontes para a recta interpretação do novo cânon.

O privilégio da fé, por vezes chamado «privilégio petrino», encontra-se consignado em toda a sua amplitude no *cân. 1104*, segundo a prática que se tinha introduzido nas últimas décadas. Em resumo, podem ser dissolvidos por autoridade pontifícia, em favor da fé, todos os casamentos entre uma parte baptizada e outra não, com uma única excepção dos matrimónios consumados depois de ambas as partes terem recebido o baptismo. Requer-se para a validade que, se o novo matrimónio se houver de celebrar com uma pessoa não católica, baptizada ou não, esta dê à parte católica a liberdade de professar a religião católica e de educar catolicamente os filhos. Tal condição deve ser assegurada sob a forma de caução.

Assim se derroga *de iure*, — o que já estava derogado *de facto*, — o § 2 do *cân. 1120* que declarava não ser aplicável o privilégio da fé, quando o matrimónio tinha sido celebrado entre uma parte baptizada e outra não baptizada com dispensa do impedimento de disparidade de culto.

Sobre a separação «manente vinculo» (*art. 2*), pode dizer-se que não haverá alterações importantes. Quase só encontramos pequenas modificações de redacção, que não affectam a substância dos cânones. Assim, o *cân. 1106*, sobre o direito de quebrar a comunhão conjugal por motivo de adultério, começa por dizer

que de si é louvável que o cônjuge inocente perdoe e não interrompa a vida comum; e só depois se afirma o direito a quebrá-la. E suaviza-se também um pouco a maneira de dizer, bastante rígida, do cân. 1130.

Em vez da enumeração das causas para a separação temporária contidas no cân. 1131, adoptou-se uma forma mais genérica: «grave seu animi seu corporis periculum alteri aut proli facessat, vel aliter vitam communem nimis duram reddat» (cân. 1107).

No cân. 1108 já não se prescreve que, em caso de separação dos esposos, os filhos devam ser educados pelo cônjuge inocente ou pelo católico (cân. 1132); afirma-se apenas que se deve prover oportunamente à sua sustentação e educação (por certo católica, ainda que tal não se diga expressamente).

No concernente à convalidação do matrimónio (*capítulo X*) não se propõem alterações significativas: só uma ou outra de menor monta, e quase apenas de redacção, sobretudo na parte da convalidação simples. Assim no cân. 1112 § 2, em vez de se dizer, como no cân. 1135 § 3, «si impedimentum sit occultum» diz-se «si impedimentum probari nequeat», o que parece melhor, posto que pode dar-se o caso de o impedimento ser mais ou menos público sem que possa provar-se e vice-versa. Eram bem conhecidas as dificuldades que os comentadores deste cânon expunham acerca do modo como se devia aqui entender «público» e «oculto». Consequentemente, no § 1 do mesmo cânon, ao falar-se de «impedimentum publicum», ao menos na prática deverá entender-se «si probari potest».

Quase o mesmo sucede no cân. 1113 §§ 2 e 3: em vez de «consensus mere internus» e «etiam externus» (cân. 1136 §§ 2 e 3) diz-se agora: «si defectus consensus probari nequeat» ou «possit».

Sobre a sanação *in radice*, também quase não encontramos variações notáveis. Apenas se fazem pequenos retoques de redacção, para maior clareza ou exactidão. Só encontramos duas alterações importantes: no cân. 1117 § 2 já não se afirma, como o fazia o cân. 1139 § 3, que, se o matrimónio tinha sido celebrado com impedimento de direito natural ou divino, a Igreja não o sana, nem sequer desde o momento em que cessou tal impedimento. Agora, pelo contrário, diz-se que o pode sanar contanto que o impedimento tenha já cessado.

A outra alteração encontra-se no *cân. 1119*, correspondente ao *cân. 1141*. Como já lhes tinha sido concedido pelo «*motu proprio*» *Pastorale munus*, os Bispos têm agora a faculdade de conceder a sanção *in radice*, excepto no caso em que haja algum impedimento reservado à Santa Sé ou se trate de impedimento de direito natural ou divino positivo que tenha cessado. Não se vê muito claramente a razão desta última restrição, uma vez que, como dissemos acima, no futuro já se poderão conceder sanções quando o matrimónio tenha sido nulo por tais impedimentos de direito natural ou divino, depois de haverem cessado. Talvez se tenham querido reservar tais casos à Santa Sé, pela gravidade do problema que lhes está subjacente, que tinha obrigado a dizer no Código de 1917 que a Igreja não os sanava.

Suprimiram-se totalmente dois capítulos existentes no Código de 1917. O VIII sobre o tempo e lugar do matrimónio. Algumas das suas prescrições encontram-se em outros lugares, e as restantes omitiram-se ou deixaram-se para os livros litúrgicos.

Omitiu-se igualmente o último capítulo (o XII) acerca das segundas núpcias. Constava apenas de dois cânones. O primeiro de natureza mais doutrinal, dizia-se que, apesar de ser mais honrosa a viuvez casta (cf. 1 Cor. 7, 8-9), contudo eram válidas e lícitas as segundas núpcias.

No cânon seguinte (1143) proibiam-se as bênçãos matrimoniais solenes da mulher viúva, ao contrair novo matrimónio, o que já tinha sido derogado pelo «*motu proprio*» *Inter oecumenici*.

Tais são, expostas de forma algum tanto sumária, as principais diferenças entre o direito matrimonial do Código do Direito Canónico de 1917 e o que se propõe no projecto do novo Código, depois de revisto pela Comissão respectiva, e que é susceptível de sofrer algumas alterações na última revisão pela Comissão cardinalícia ampliada, e a que se está a proceder actualmente.

ANTÓNIO LEITE, S. I.